Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 1, Issue 124
Spring 2021
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i1.54777

سال پنجاه و سوم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۲٤
بهار ۱٤۰۰، ص ۷۱-٤۷

بررسی احکام مغایر نظم عمومی در فقه*

دکتر حسن رضازاده مقدم
دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی فریمان
Email: h_rezazadeh118@yahoo.com
دکتر عباسعلی سلطانی[۱]
دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: soltani@um.ac.ir
دکتر محمدتقی فخلعی
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: fakhlaei@um.ac.ir

چکیده

اجرای احکام شرعی و تصدی امور مهم و عمومی جزء وظایف حاکم شرع یا مجتهد جامع‌الشرایط است و اقدام خودسرانه و بدون اذن حاکم شرع آحاد جامعه در این امور پسندیده نیست. احکامی چون حدود در فقه وجود دارد که در بدو امر به نظر می‌رسد اجرای آن‌ها برای مردم عادی جایز شمرده شده، درحالی‌که در حیطه عمل عموم قرار گرفتن آن‌ها به هرج‌ومرج در جامعه انجامیده و ظاهراً مغایر نظم عمومی است. این نوشتار با بررسی مصداقی شماری از این احکام در پی پاسخ‌گویی به این سؤال است که آیا سپردن آن‌ها به دست عموم با نظم عمومی مغایرت دارد یا خیر. نتیجه به دست آمده اینکه این قبیل احکام در ظرف عدم استقرار حکومت اسلامی و سیطره فقه فردی و ترجیح مصالح شخصی بر مصالح عمومی، صادر شده است. اما در شرایط استقرار حکومت صالح اسلامی و سیطره فقه اجتماعی و سیاسی، در برابر احکام حکومتی محکوم است. برخی از احکام مغایر نظم عمومی نیز از باب اضطرار صادر شده و مقید به شرایط اضطرار است. اثبات این نکته که هرجا فقهای عظام، جز برخی معاصران، از «نظام» یاد کرده‌اند مقصودشان نظم عمومی است نیز از دستاوردهای این پژوهش است که به‌صورت کتابخانه‌ای و به روش توصیفی تحلیلی تدوین شده است.

کلیدواژه‌ها: نظم عمومی، مغایرت با نظم عمومی، احکام مغایر نظم عمومی، فقه حکومتی، اذن حاکم.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۱/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۱۰/۰۵.
۱ . نویسنده مسئول

A Study on the Jurisprudential Precepts Contradicting the Public Order

Hassan Reza Zade Moghaddam, Ph.D., Ph.D. Graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Assistant Professor of Islamic Azad University of Fariman
Abbas Ali Soltani, Ph.D., Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad (Corresponding Author)
Mohammad Taghi Fakhlaei, Ph.D. Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

Execution of religious precepts and managing the important and public affairs is among the duties of the sharia ruler or the highly qualified religious jurist and the arbitrary action as to these affairs by members of society without the authorization of sharia ruler is not acceptable. There are precepts in the Islamic jurisprudence including prescribed punishments whose execution by ordinary people, at first sight, appears to be permitted while if they fall within the competence of the public, this leads to chaos in the society and is, apparently, against public order. The present paper, through case studies on a number of such precepts, seeks to answer the question whether assigning them to the public contradicts the public order or not. The conclusion is that such precepts were issued at a time when the Islamic state was not established and the individual jurisprudence prevailed and private interests were preferred over public interests. However, in situations the righteous Islamic state is established and the social and political jurisprudence prevails, the precepts of the governmental jurisprudence are given priority over the above said precepts. Some precepts which contradict the public order and have been issued due to necessity are restricted to exigent circumstances. Proving the point that whenever the great jurists have mentioned order they have intended public order is also an achievement of this research which has been performed using library tools and through descriptive-analytical method.

Keywords: public order, contradiction with public order, precepts contradicting the public order, governmental jurisprudence, the ruler's authorization

مقدمه

تصدی امور مهم و عمومی جامعه به‌ویژه امـور مربـوط بـه نظـام اجتمـاع، همچـون امـور مربـوط بـه سیاست، حکومت، امور حسبیه، اجرای حدود و قصاص و... بر عهدۀ رئیس و حاکم جامعه است؛ اعـم از اینکه حاکم جامعه، پیامبر یا امام معصوم یا منصوب از جانب امام به نصب عام یا خاص باشد. ایـن امـور جزء وظایف افراد عادی نیست و آن‌ها تنها به‌اذن حاکم می‌توانند متصدی چنـین امـوری شـوند (خمینـی، مصطفی، ولایت فقیه، ۷۲؛ منتظری، نظام الحکم في الإسلام، ١٤٣-١٩١؛ همو، ۷۳)، در غیر ایـن صـورت در جامعه هرج‌ومرج و بی‌نظمی ایجاد می‌شود.

اما در کنار این مسئله، در فقه احکامی وجود دارد که در بدو امر بـه نظـر می‌رسـد طبـق ایـن احکـام، اقدامات خودسرانۀ آحاد مردم در مواردی تجویز شده است؛ یعنی در برخی موارد، آحاد مردم بدون کسـب اجازه از حاکم شرع می‌توانند نسبت به برخی امور به‌طور مستقیم اقدام کنند و ایـن تجـویز ظـاهراً بـا نظـم عمومی مغایرت دارد؛ از این رو این سؤال در ذهن تداعی می‌شود کـه باتوجه‌بـه اینکـه نظـم عمـومی جـزء ضروریات هر جامعه‌ای است، وجود احکامی مغایر با نظم عمومی چه معنا و مفهومی دارد؟ آیا این احکام واقعاً با نظم عمومی مغایرند یا این مغـایرت ظـاهری اسـت؟ اگـر مغـایرت واقعـی اسـت آیـا راهـی بـرای برون‌رفت از این مغـایرت و تعـارض وجـود دارد؟ ایـن پرسـش‌ها بـه‌عنوان دغدغـۀ اصـلی ایـن پـژوهش، نویسندگان را بر آن داشته است تا به‌عنوان یک ضرورت، احکام مغایر نظم عمومی را به‌دقت بررسـی کننـد. ذیل هر یک از احکام ذکرشده، در صورت مستند و مستدل‌بودن، با رویکردی مثبـت، دلایـل صـحت ارائـه شده و در صورت نامعتبربودنش، دلایل بطلان تبیین شده است و پس از بررسی‌ها، درنهایت با هدف توجیه و تبیین این احکام، راه برون‌رفت از تعارض ارائه شده است.

۱. تبیین مفهوم نظم عمومی

معنای لغوی

نظم واژه ای عربی است و به‌معنای مرتب‌کردن، کنار هم چیدن، جمع‌آوری‌کردن، شکل‌دادن، به رشـته کشیدن، سروصورت دادن است (عمید، ذیل واژه؛ دهخدا، ذیل واژه؛ طریحی، ۱۷۶/۶؛ فراهیـدی، ۱۶۶/۸؛ ابن‌منظور، ۵۷۸/۱۲؛ بندر ریگی، ذیل واژه) و «عمومی» به‌معنای گسـترده و فراگیـر اسـت (دهخـدا، ذیـل واژه).

معنای اصطلاحی نظم عمومی

دربارۀ تعریف نظم عمومی اختلاف‌نظر وجود دارد (مدنیان و دیگران، ۱۳۴؛ جعفـری لنگـرودی، ۹۳؛

صادقی، ۹۰؛ حدادی، ۱۵۹؛ شهبازی‌نیا و دیگران، ٩٦). به نظر می‌رسد این اختلاف به‌سبب کثرت مصادیق نظم عمومی باشد که در ادامه، تعاریف نظم عمومی بیان می‌شود:

«مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین، وابسته به حُسن جریان لازم امور مربوط به کشور یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط آحاد مردم است که ارادهٔ افراد جامعه در جهت خلاف آن‌ها بلااثر باشد» (مدنیان و دیگران، ۱۴۵).

«نظم عمومی، جریان و روند مستمر و مداومی است که بر اساس قواعد موضوعه، شناسایی شده و دربرگیرندهٔ نیازهای اساسی و عمومی جامعه باشد» (همو).

نظم عمومی عبارت است از حالت ناشی از ترتیب موجود تأسیسات حقوقی جامعه که در حقوق تحققی تضمین شده است» (احمدی واستانی، ۴۲).

بررسی تعاریف فوق نشان می‌دهد که کثرت مصادیق، سبب ارائهٔ تعاریف متفاوتی از نظم عمومی شده است. اما همهٔ دانشمندان این عرصه، برداشتی مشترک از نظم عمومی داشته و بر این باورند که نظم عمومی مقوله‌ای است که با تکیه بر قانون و قانونگذار، مصالح عمومی و فردی جامعه را در همهٔ عرصه‌های اجتماعی، تعریف، تضمین و تأمین می‌کند، هرچند که ممکن است این مصالح تحت‌تأثیر برخی از شرایط همچون زمان، مکان و... تغییرات مصداقی داشته باشد اما مفهوم آن همچنان پایدار خواهد بود.

اگر چه متولی دستگاه قضایی کشور فقها هستند ولی چون در تدوین قوانین موضوعه بیشتر رویکرد حقوقی وجود دارد، در متن این قوانین از اصطلاح نظم عمومی[1] استفاده شده است و از طرفی چون مبنای حقوق موضوعه، فقه اسلامی است ضرورت دارد در مطالعه‌ای تطبیقی جایگاه واژهٔ نظم عمومی در فقه نیز مشخص شود که در این صورت نوعی هم‌گرایی مثبت بین علم فقه و علم حقوق حاصل خواهد شد و این هم‌گرایی قطعاً هم در روند پژوهش و هم در اخذ نتیجه، مثمر ثمر خواهد بود.

از مطالعهٔ تطبیقی متون فقهی و حقوقی چنین استنباط می‌شود که فقها نیز به موضوع نظم عمومی توجه ویژه داشته (کاتوزیان، ۱۵۸/۱) و در عبارات خود از واژهٔ «نظام» به‌تنهایی و یا همراه واژگانی چون «اختلال النظام» یا «اخلال النظام» استفاده کرده و هیچ فعل یا ترک فعلی را که موجب اختلال در نظام یا مخالف مصالح نظام بوده جایز نمی‌دانند و منظور آن‌ها از این واژگان همان اصطلاح «نظم عمومی» است که مورد توجه حقوق‌دانان است و به‌صراحت از آن صحبت کرده‌اند (مدنیان و دیگران، ۳۵؛ ورعی، ۹؛ امیدی‌فر و دیگران، ۵۸؛ ملک‌افضلی، ۱۲۹-۱۷؛ علی‌دوست، ۱۲٤تا۱۲۸). حاصل استقرای نگارنده در متون فقهی که در ادامه خواهد آمد، این است که شایع‌ترین کاربرد کلمهٔ «نظام» در فقه به‌معنای «نظام معیشتی و

---

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۱٦٥.

زندگی مردم» و «نظام اجتماعی» است و این معنا بیشترین همخوانی را با نظم عمومی دارد؛ زیرا مهم‌ترین اثر نظم عمومی الزام‌آوربودن قوانین و مقررات تحت هر شرایطی است که این ویژگی هم در قاعدهٔ فقهی «اختلال نظام» و هم در «نظم عمومی» مطرح و در علم حقوق، قابل مشاهده است.

مغایر نظم عمومی: مغایرت واژه‌ای عربی است. گفته‌اند: مغایر یعنی مخالف، برخلاف و برعکس. مُغایَرَة نیز به‌معنای مخالفت، بیگانگی، جدایی، غیریت، دوگانگی است. مغایرت داشتن، با یکدیگر اختلاف‌داشتن، مخالف یکدیگربودن (معین، ذیل واژه؛ دهخدا، ذیل واژه) و تغایرت الأشیاء: اختلفت (طریحی، ۴۳۲/۳). منظور از عبارت «مغایر نظم عمومی» در این پژوهش، آن دسته از احکام فقهی است که با «نظم عمومی» مغایرت دارد و در صورت اجرا توسط مکلفان منجر به ایجاد بی‌نظمی، هرج‌ومرج اجتماعی خواهد شد.

۲. نظم عمومی در فقه

در بسیاری از ابواب فقهی تحت عناوین و واژگانی مانند وجوب «حفظ نظام» و حرمت «اختلال در نظام» به جایگاه نظم عمومی توجه ویژه شده است. ازجمله:

۲-۱- علم فقه

۲-۱-۱- دانشمندان فقه معتقدند علم فقه نسبت به دیگر علوم مزیت و شرافتی خاص دارد؛ زیرا به‌وسیلهٔ این علم، نظام معاش و معاد و حفظ سعادت هر دو سرای بندگان تأمین می‌شود (فاضل لنکرانی، ۳۳/۱؛ قدیری، ۱).

۲-۲- اجتهاد و تقلید

۲-۲-۱- بر غیر فقیه واجب است که در احکام شرعی به فقیه مراجعه و از او تقلید کند و اگر چنین نکند، عسروحرج و اختلال در نظام پیش می‌آید؛ چون مجتهدشدن بسیار سخت است (بهبهانی، الرسائل الفقهیة،۱۱؛ صدر، ۵۹؛ نجفی مرعشی، ۹۲تا۱۵۲).

۲-۲-۲- فقها معتقدند اگر اجتهاد واجب عینی باشد برای مکلفان عسروحرج شدید، تکلیف بما لایطاق و اختلال در نظام پیش می‌آید (قدیری، ۵۹۰/۳؛ خویی، شرح العروة الوثقی، ٤٦/١).

۲-۲-۳- ولی فقیه به این جهت ولی فقیه خوانده می‌شود که در امور حسبیه برای فقیه جامع‌الشرایط ولایت عامه وجود دارد و تصدی این امور توسط غیر فقیه سبب هرج‌ومرج در جامعه می‌شود. برخی از فقها، در خصوص گسترهٔ ولایت فقیه از این فراتر رفته و در تمامی اموری که موجب انتظام امر معاش و

معاد مردم است، قائل به ولایت مطلقۀ فقیه شده‌اند؛ زیرا حصول این انتظام ممکن نیست مگر به‌وسیلۀ فقـه و مجتهد جامع‌الشرایط (خویی، شرح العروة الوثقی، ۱٤/۱).

۲-۲-٤- همان عقلی که به وجوب انتصاب امام از سوی خدا برای حفظ سرزمین‌ها و سامان‌بخشیدن به امور دینی و دنیوی مردم حکم می‌کند، همچنین به وجوب انتصاب نائبی برای امام در زمان غیبتش حکم می‌کند تا از بروز ظلم به بندگان و شیوع فساد در بلاد جلوگیری شود و اگر این انتصاب نباشد، اختلال نظام ایجاد می‌شود (آل کاشف‌الغطاء، علي، ۳٤۳/۱-۳۷۳-۳۸۹)

۲-۳- طهارت

۲-۳-۱- اگر قول صاحب ید در ثبوت طهارت و نجاست اعتبار نداشته باشد، ناگزیر استصحاب جاری می‌شود که خود موجب عسروحرج و اختلال نظام است (غروی، شرح العروة الوثقی - الطهارة، ۱۵۷/۳؛ سبزواری، ۱۳۸/۲).

۲-۳-۲- وسواس اگر سبب تأخیر یا تفویت واجب یا اختلال در نظام شود، حرام است؛ مثل وسواسی که سبب فوت نماز یا فوت نفقه واجب‌النفقه و... شود (همو، همان، ۱٦۰/۳).

۲-٤- صلاة

۲-٤-۱- حاضرشدن در نماز جمعه بر کسانی که حضور آنان در نماز جمعه سبب آشفتگی نظم اجتماعی می‌شود، واجب نیست (منتظري، توضیح المسائل، مسئلۀ ۱۳٤۸، ۲٤۰).

۲-۵- صوم

۲-۵-۱- ثبوت هلال: مجتهد جامع‌الشرایط دارای مناصب متعددی است که اگر این منصب در اختیار دیگران باشد، موجب اختلال در نظام خواهد شد. ازجمله این مناصب از نظر فقهای متأخر، ثبوت هلال است (نجفی مرعشی، ۱۳۷/۱).

۲-٦- معاملات

۲-٦-۱- برخی از انواع تجارت که نظام بلاد و عباد به آن‌ها متوقف است و نبودشان موجب ایجاد اختلال در زندگی می‌شود، از نظر فقها واجب است و لذا آن‌ها را واجبات نظامیه نام نهاده‌اند (بحرالعلوم، ۵/۲؛ حسینی عاملی، ۱۵/۱۲-۱۳٤).

۲-٦-۲- احضار ارواح چنانچه موجب هتک یا اذیت آنان یا برهم‌زدن نظم عمومی و مانند آن باشد، جایز نیست (منتظری، توضیح المسائل، ٤٤٤-٤٤۵).

۲-٦-۳- کسب‌کردن با سحر جایز نیست، زیرا موجب برهم‌خوردن نظم عمومی است (خمینی، مستند تحریر الوسیلة، ٤۲۲/۱).

۲-٦-٤- احتکار موجب اضرار، هرج‌ومرج و اخلال نظام است (همو، همان، ٤٧٥).

۲-۷- مزارعه

جواز حق‌الماره در مکان‌های پررفت‌وآمد سبب ضرروزیان فراوان می‌شود و فتح بابی است که موجب ضرر و فساد و اختلال نظام در زندگی کشاورزان خواهد شد (بهبهانی، حاشیة مجمع الفائدة والبرهان، ١٦٠).

۲-۸- نکاح

۲-۸-۱- «درصورتی‌که زیادی جمعیت موجب اختلال نظم عمومی شود، بر همهٔ مردم واجب کفایی است که از آن به یکی از راه‌های مشروع جلوگیری کنند» (روحانی، محمدصادق، توضیح المسائل، مسئلهٔ۵۱۸/۹).

۲-۸-۲- ازجمله حقوق مرد بر زن این است که زن از شوهرش اطاعت کند. مستند این حقوق علاوه بر روایات، اجماع مسلمانان است و نیز عقل حکم می‌کند کـه بقـای نـوع انسـان و حفـظ نظـم اجتمـاعی متوقف بر این مسئله است (سبزواری، ۱۹۷/۲۵).

۲-۹- قضاوت

۲-۹-۱- عقل بر مشروعیت قضاوت دلالت دارد؛ زیرا اگر قضاوت نباشد، نظام مختل می‌شود. فقها قضاوت را به‌دلیل اینکه حفظ نظام متوقف بر آن است، جزء واجبات کفایی دانسته‌اند (غروی، شرح العروة الوثقی، التقلید ١٤/١؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ٦/١٥).

۲-۹-۲- شرط عدالت برای قاضی منصوب و تحکیم، موجب برهم‌خوردن نظم عمومی می‌شود، بلکه عدم فسق کافی است (جواهری، ۳۵/۱).

۲-۹-۳- ایجاد و حفظ نظام معاش، برقراری نظم و قانون و جلوگیری از هرج‌ومرج وظیفهٔ قاضی است (خویی، شرح العروة الوثقی، ۳۵۷/۳۱).

۲-۹-٤- در اجرای قصاص به‌جهت دفع فساد و جلوگیری از بـه‌هم‌خوردن نظـم عمـومی، رجـوع بـه حاکم و اخذ اجازه واجب است (گلپایگانی، ۹۸/۲).

۲-۱۰- مسائل مستحدثه

اموری که باعث هرج‌ومرج و اختلال نظام معاش انسانی می‌شود، جایز نیست و مقررات دولـت بـرای حفظ این دو جهت، تصویب‌شده است (اراکی، ۶۰۲).

نتیجهٔ مبحث این است که در اکثر ابواب فقهی به نظم عمومی توجه شده اما در متون کهـن فقهـی واژهٔ «نظام» بیشتر به کار رفته که حسب موضوع، مقصود همان نظم عمومی است اما فقهـای معاصـر بیشـتر از واژهٔ نظم عمومی استفاده کرده‌اند.

۳- احکام مغایر نظم عمومی

قانونگذار و در جامعهٔ اسلامی، احکام شرعی و قانون، اساسی‌ترین عامل ایجاد و حفظ نظـم عمـومی در جامعه است و بدون تصویب و اجرای قوانین آمره توسط حاکم اسلامی عملاً ایجاد و حفظ نظم عمومی ممکن نیست. بنابراین وجود رهبر و حاکم ضرورت اجتماعی است[1] (نهج البلاغه، خطبهٔ۴۰) به‌گونه‌ای که قوام هر جامعه‌ای به وجـود حـاکم بسـتگی دارد و نبـودن حـاکم سـبب تعطیلـی احکـام و قـوانین، ایجـاد هرج‌ومرج در جامعه و ازبین‌رفتن نظم عمومی می‌شود (آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین، ۲۰۸/۳).

بنابراین بر مردم واجب است از رهبر جامعه اطاعت کنند و خودسرانه اقدامی انجام ندهند که البته ایـن اطاعت دربارهٔ پیامبر و امام، مطلق است (صابری همدانی، ۲۷). از سوی دیگر در قبال این اطاعت، تـدبیر شئون جامعه، جلوگیری از ظلم و فساد، رفع اختلافات، ایجاد نظم و امنیـت اجتمـاعی و درنهایـت تـأمین امور معاش و معاد مردم از وظایف رهبر جامعه است و در این خصوص فرقی ندارد که رهبر جامعه در چـه مرتبه‌ای از مراتب رهبری باشد (آل کاشف‌الغطاء، علي، ۳۷٤/۱). اعمال خودسرانهٔ آحاد جامعه جایگـاهی نداشته و هرگونه سرپیچی از قوانین و دستورات رهبر جامعه مردود شمرده شده و اگر کسی با فساد و تعدی، در نظام جامعه اختلال ایجاد کند، بـر حـاکم اسـلامی واجـب اسـت چنـین افـرادی را ادب و تعزیـر کنـد (تبریزی، تنقیح مباني الأحکام، ۲٤۰). قرآن کریم نیز این اقـدامات را نکـوهش کـرده و وعـدهٔ عـذاب داده است.[2] همچنین حفظ منافع و مصالح عمومی جامعه از وظایف حکومت می‌باشد (منتظری، دراسات فـي ولایة الفقیه، ۳۹/۱). حکومت باید مصالح و منافع عمومی را بر مصالح و منافع فـردی مقـدم دارد؛ لـذا از این جهت احکام حکومتی بر مصالح فردی نیز مقدم است (علی‌دوست، ۵۴۱).

علی‌رغم توجه فقه اسلامی به حفظ نظم عمومی، در فقه احکامی وجـود دارد کـه اگـر بـا دیـدگاه فقـه حکومتی بدان نگریسته شود، ظاهراً با مبانی نظم عمومی مغایرت دارد. فقه اسلامی در مـوارد متعـددی بـه آحاد مردم اجازه داده است بدون کسب اجازه از حاکم شرع، نسبت به انجـام برخـی امـور اقـدام کننـد کـه ظاهراً این اقدامات با نظم عمومی مغایرت دارد. جای تأمل دارد که قانونگذار با وجود تأکید بر ایجاد نظـم

۱. «وانه لابد للناس من امیر بر او فاجر».

۲. وَاعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِى كَثِيرٍ مِنَ الْأَمْرِ لَعَنِتُّمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبَّبَ إِلَيْكُمُ الْإِيمَانَ وَزَيَّنَهُ فِى قُلُوبِكُمْ وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ أُولَئِكَ هُمُ الرَّاشِدُونَ (الحجرات:۷)، (الاحزاب:۳٦)، (النساء:۱٤)

عمومی و مخالفت با هرج‌ومرج و فتنه، خود قوانینی را تصویب کند که با نظم عمومی مغایر داشته باشد،. در ادامهٔ مطلب، برخی از این احکام ذکر می‌شود.

۳-۱- جهاد

۳-۱-۱- جهاد دفاعی، یعنی جنگیدن برای حفظ اسلام و دفاع از سرحدات بلاد اسلامی به هر وسیلهٔ ممکن ازجمله بذل جان و مال، بر تمام مسلمانان واجب است و در این امر نیازی به اذن حاکم شرع نیست (خمینی، روح‌الله، توضیح المسائل، ۴۰۳؛ میرزای قمی، ۳٦۷/۱).

البته این مسئله با جهاد ابتدایی به‌دلیل عدم جواز جهاد ابتدایی بدون اذن امام، متفاوت است؛ زیرا جهاد از وظایف امام می‌باشد (طباطبایی، ریاض المسائل، ٤٤۷/۷).

وجه مغایرت: بدون شک نظم عمومی در سایهٔ مدیریت واحد و نظم عمومی محقق می‌شود. بنابراین درصورتی‌که سرحدات بلاد اسلام در معرض خطر باشد، اقدام مستقیم هر شخص برای رفع خطر علاوه بر ایجاد هرج‌ومرج، سبب ابتلای جامعه به تعدد مدیریت می‌شود؛ درحالی‌که در زمان بحران، وجوب تبعیت از مدیریت واحد لازم است تا نظم عمومی از بین نرود.

۳-۱-۲- در میدان جنگ چنانچه دشمن طلب مبارز کند، مبارزهٔ با او بدون اذن امام واجب است (فخر المحققین، ۳۵۸/۱؛ خمینی، روح‌الله، توضیح المسائل، ۴۰۳).

وجه مغایرت: چنانچه در میدان جنگ هر یک از سپاهیان بدون اذن و خودسرانه اقدام به مبارزه کند، جایگاه فرماندهِ لشکر متزلزل می‌شود و انسجام سپاه اسلام از بین می‌رود.

۳-۱-۳- در زمان غیبت امام(ع) هر آنچه از دارالحرب به دست آید، تملکش بدون اذن امام جایز است (علامه حلی، تحریر الأحکام، ٤۱۰/۲).

وجه مغایرت: تصرف در غنائم دارالحرب پس از اخراج خمس آن، متعلق به مسلمانان است. لذا اگر در این تصرف، اذن امام در نظر گرفته نشود، هرج‌ومرج و اغتشاش به وجود می‌آید؛ به‌مخصوص در امور مالی که نسبت به آن اشتیاق بیشتری در مردم وجود دارد.

۳-۱-٤- پناه‌دادن به هر یک از افراد دشمن توسط هر یک از افراد سپاه اسلام بدون اذن امام جایز است (مروارید، ۲۲۷/۳۱).

تسلط و شناخت بیشتر امام از دیگر سپاهیان نسبت به سپاه دشمن یقیناً وجه مغایرت بوده (طوسی، المبسوط، ۱۹/۲) و این مسئله اغلب در مورد فرماندهان غیرمعصوم نیز صدق می‌کند. لذا اقدام خودسرانهٔ هر یک از افراد سپاه نسبت به پناه‌دادن افراد سپاه دشمن سبب افزایش احتمال رسوخ دشمن و ورود

جاسوسان در غالب پناه‌جو به داخل سپاه اسلام شده و درنهایت، این مسئله علاوه بر ایجاد هرج‌ومرج، مقدمات و بستر جاسوسی دشمن را فراهم می‌کند.

۳-۲- امربه‌معروف و نهی از منکر

در وجوب امربه‌معروف و نهی از منکر شکی نیست. فقها برای این فریضه مراتب سه‌گانه را ذکر کرده‌اند: مرتبهٔ اول انکار قلبی؛ آمر و ناهی در این مرحله، تمایل یا انزجار قلبی خود را به روش‌های مختلف مثل لبخند یا چهره درهم‌کشیدن ابراز می‌دارد. مرتبهٔ دوم انکار زبانی؛ در این مرحله آمر و ناهی، تمایل یا انزجار خویش را نسبت به معروف یا منکر به زبان می‌آورد. مرتبهٔ سوم انکار عملی؛ در این مرحله آمر و ناهی، عملاً عامل به معروف یا منکر را تشویق یا تنبیه می‌کند. برای این مرحله نیز مراتبی را ذکر کرده‌اند. مرتبهٔ اول و دوم البته به شرط استطاعت علمی و عملی یک وظیفهٔ عمومی است. انجام مرتبهٔ سوم توسط غیر امام(ع) یا نائب او، مشروط به اذن امام(ع) است. اما در مورد مرتبهٔ سوم برخی از قدمای فقها [1] گفته‌اند: چنانچه در این مرحله نیاز به ضرب یا جرح باشد، انجامش جایز بوده و نیاز به اذن امام یا حاکم و فقیه نیست (مکارم شیرازی، ۴۳۲ تا ۴۴۱؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ٢٤١/٢).

برخی از فقها نیز گفته‌اند:

در مواردی که توقع ضرر باشد، امربه‌معروف و نهی از منکر واجب نیست مگر آنکه مورد امربه‌معروف و نهی از منکر مهم‌تر از ضرر متوقع باشد که در این صورت نیازی به اذن حاکم و غیر حاکم نیست (خویی، صراط النجاة، ۱۳۹/۳). شیخ طوسی معتقد است که اگر امربه‌معروف انجام نمی‌شود مگر با جنگیدن، باید این کار انجام شود و نیازی به اذن سلطان نیست (التبیان فی تفسیر القرآن، ٥٤٩/٢-٥٦٦).

وجه مغایرت: باتوجه‌به اینکه ولایت بر مرتبهٔ سوم امربه‌معروف و نهی از منکر، جزء وظایف امام(ع) یا منصوب از ناحیهٔ امام است (مکارم شیرازی، ٤٠٠/١٤٢٢)، واگذاری این وظیفه به مردم که غالباً نسبت به احکام این فریضه آگاهی کامل ندارند، علاوه بر اینکه موجب هرج‌ومرج شده (منتظری، دراسات في ولایة الفقیه، ۱۱۳/۲)، موجبات سوءاستفاده برخی از افراد را فراهم می‌آورد. از دیگر عواقب این امر نیز نداشتن ضمانت اجرایی و عدم نفوذ کلام افراد عادی جامعه در بحث امربه‌معروف است که معمولاً نتیجه‌ای جز وهن آمر و ناهی ندارد.

۱. سید مرتضی، شیخ طوسی و علامه حلی.

۳-۳- خمس

می‌توان سهم امام را در راه فقرا هزینه کرد و در این زمینه اذن مجتهد شرط نیست. دلیل این حکم، شاهد حال امام است؛ یعنی اگر خود امام هم حضور داشتند، این کار را انجام می‌دادند (میرزای قمی، ۲۰۸/۱).

وجه مغایرت: اولاً تصرف در سهم امام بدون اذن امام(ع) حرام است؛ ثانیاً هزینه‌کردن سهم امام در زمان غیبت بدون اذن مجتهد، موجب هرج‌ومرج در نظام اقتصادی جامعه می‌شود. لذا اقدام خودسرانه در زمینهٔ مصرف خمس صحیح به نظر نمی‌رسد.

۳-٤- زکات

فقها بر این نظر اجماع دارند که هر شخصی زکات مالش را می‌تواند بدون اذن حاکم و بیِّنه و یمین بپردازد، چون این کار را فی‌وجه‌الله انجام می‌دهد (مغنية، ٤۲۸/۱).

وجه مغایرت: امیرالمومنین در نامهٔ خود به مالک اشتر می‌فرماید: «این فرمانی است که در قالب عهدنامه‌ای، بندهٔ خدا علی، امیرالمؤمنین، به مالک‌بن‌حارث اشتر می‌نویسد. در زمانی که او را به ولایت مصر گماشت تا خَراج آنجا را جمع‌آوری و با دشمنانش جهاد و مردمانش را اصلاح و سرزمینش را آباد کند» (نهج‌البلاغه، نامهٔ ۵۳). در این نامه، حضرت قبل از آنکه مالک را به تقوای الهی امر کند، به جبایه خراج امر می‌کند و این امرِ به جبایه خراج، اهمیت موضوع را بیان می‌دارد. لذا تجمیع و شناسایی اموال عمومی و سامان‌دهی موارد مصرف این اموال، یکی از مصادیق، اسباب و نمودارهای ایجاد و حفظ نظم عمومی بوده و تجمیع این اموال ضروری است و قطعاً پراکندگی و سوءمدیریت در این زمینه، موجبات ازبین‌رفتن نظم عمومی را فراهم می‌آورد. بنابراین تجمیع اموال عمومی و هزینه‌کردن عادلانهٔ آن باید توسط حاکم اسلامی انجام شود، در غیر این صورت سبب آسیب به نظم عمومی و به‌ویژه نظم اقتصادی خواهد شد.

۳-۵- نکاح

برای هر یک از زوجین جایز است به‌خاطر عیوب دیگری نکاح را فسخ نمایند و در این امر نیازی به اذن حاکم نیست (خمینی، تحریر الوسیلة، ۲۹٤/۲؛ سیستاني، المسائل المنتخبة، ۳۹۲؛ صاحب‌جواهر، ۳٤٤/۳۰؛ محقق حلی، ۵٤۲/۲)

وجه مغایرت: ظهور برخی از عیوب، موجب فسخ نکاح می‌شود اما صدور مجوز فسخ نکاح برای مردم عادی که غالباً از احکام شرعی مطلع نیستند، موجبات وهن جایگاه حاکم شرع را فراهم کرده و دیگر وجود حاکم شرع فرقی نخواهد داشت. ضمن اینکه اگر قرار باشد هر شخصی خارج از هرگونه تشریفات

قانونی به‌طور مستقیم اقدام به فسخ نکاح نماید، زمینۀ سوءاستفادۀ بسیاری از افراد فراهم شده و با عدم رعایت مصلحت حفظ نسل، کیان خانواده متلاشی می‌شود و نظم عمومی جامعه از بین می‌رود[۱].

۳-٦- احیای موات

برای مسلمانان احیای اراضی موات، حیازت معادن و رؤوس جبال و بطون اودیه بدون اذن مجتهد جایز است (میرزای قمی، ۲۰۸/۱).

وجه مغایرت: اراضی موات، معادن، رؤوس جبال و بطون اودیه جزء انفال و انفال نیز متعلق به امام معصوم است که در زمان غیبت امام، اختیار آن با فقیه جامع‌الشرایط است. در صورت استقرار حکومت اسلامی اختیار انفال با حکومت اسلامی است به شرط آنکه در رأس حکومت، فقیه جامع‌الشرایط قرار داشته باشد. برخی از فقها همچون میرزای قمی معتقدند در زمان غیبت که حکومت اسلامی استقرار ندارد، شیعیان می‌توانند نسبت به بهره‌برداری از انفال (اراضی موات، معادن و رؤوس جبال و بطون اودیه و...) بدون اذن حاکم و مجتهد اقدام کنند؛ لذا چنانچه بهره‌برداری از این اموال در زمان غیبت، بدون اذن حاکم و مجتهد جایز نباشد، سبب بهره‌برداری آزادانۀ غیر شیعه از اموال امام(ع) و محروم‌ماندن شیعیان از این مزیت می‌شود، درنتیجه برخی از فقها بهره‌برداری از این اموال را منوط به اذن حاکم و مجتهد نمی‌دانند.

نگارنده بر این باور است اگر قرار باشد حتی در زمان استقرارنداشتن حکومت اسلامی، مردم بدون اذن حاکم و مجتهد نسبت به بهره‌برداری از آن اقدام کنند، هرج‌ومرج ایجاد خواهد شد. به‌مخصوص امروزه با وجود ادوات پیشرفتۀ کشاورزی این امکان برای افراد وجود دارد که در کمتر از یک ساعت، مساحت بسیاری از اراضی موات را احیا کنند و این مسئله قطعاً نظم عمومی جامعه را بر هم خواهد زد.

۳-۷- تقاص

تقاص همان استیفای حق یا اثر جنایت توسط صاحب حق از کسی است که حق بر ذمۀ اوست و از ادای حق امتناع می‌کند. تقاص دو نوع است: مالی و جانی.

۳-٦-۱- تقاص مالی

شروط اجرایی‌شدن تقاص:

وصول به‌حق به‌صورت متعارف توسط صاحب حق ممکن نباشد؛

---

۱. سؤال : آیا دولت اسلامی می‌تواند به‌علت مصالحی مهم، صحت بعضی عقود یا ایقاعات (مثل ازدواج یا طلاق) را منوط به گذراندن مراحلی خاص کند؟ جواب: (باسمه جلت اسمائه) دولت اسلامی مانند سایر دول حق چنین کاری ندارد مگر با اذن فقیه جامع‌الشرائط، آن هم درصورتی‌که بر ترک آن مفاسد مهمی مترتب شود که در فقه از آن تعبیر به «**اختلال نظام**» می‌کنند (تاریخ جواب استفتاء: ۱۸ جمادی‌الاولی۱٤۱۹). رک: روحانی، سیدمحمدصادق، استفتائات قوۀ قضائیه، ۳٦.

از طریق حاکم شرع یا محکمه ممکن نباشد؛

بدهکار اصل حق را منکر شود؛

بدهکار حق را منکر نیست اما در پرداخت آن امروز و فردا می‌کند؛

بدهکار سقوط حق را ادعا کند؛

بدهکار غایب باشد؛

تقاص، ایجاد فتنه و ضرر نکند.

در صورت تحقق شرایط مذکور و توانایی صاحب حق بر اخذ حقش از بدهکار، صاحب حق می‌تواند بدون اذن حاکم، تقاص کند (محقق حلی، ۸۹۵/٤؛ بحرالعلوم، ۲۸۰/۳؛ خویی، صراط النجاة، ۱۱/۲؛ طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۷۲۸/٦؛ علامه حلی، تلخیص المرام، ۲۹۸؛ مروارید، ٤۱۲/۱۱ و ۳٥۷/۳۳).

وجه مغایرت: حفظ نظم عمومی و رفع ظلم و فساد، وظیفهٔ رهبر حاکم است. اگر قرار باشد هر کسی خودسرانه و بدون اذن حاکم، مستقیماً برای استیفای حقوق خود اقدام نماید، نظم عمومی جامعه بر هم خورده و هرج‌ومرج ایجاد می‌شود.

۳-٦-۲- قصاص جانی (قتل مهدورالدم)

قتل مهدورالدم از دیگر مواردی است که می‌توان بدون اذن حاکم اقدام کرد.

مهدورالدم انواعی دارد: (شهید ثانی، ۱۹٤/۹؛ خویی، تکملة المنهاج،۳٥٦/٥۷؛ وحید خراساني، ٤۰۷/۳).

۱. مهدورالدم نسبت به تمام مردم، مثل ساب‌النبی

۲. مهدورالدم نسبت به تمام مسلمانان، مثل کافر حربی، مرتد قبل از توبه یا کسی که به حق قصاص شده یا کسی که از باب دفاع کشته شده است یا مثل اینکه زوج، زوجه‌اش را در حال زنا بکشد؛

۳. مهدورالدم نسبت به امام(ع) و نائبش، مثل لائط، زانی محصن و مرتد فطری بعد از توبه که به حد شرعی کشته شده‌اند؛

٤. مهدورالدم نسبت به ولیّ‌دم

اگر مهدورالدم از جنس نوع اول (ساب‌النبی و الائمه) باشد، اکثر فقها معتقدند همهٔ مردم می‌توانند نسبت به قتل او بدون اذن حاکم اقدام نمایند، البته به‌شرط آنکه خوف فتنه و ضرر نباشد (خرسان، ۲٤٤؛ مدنی کاشانی، ۱۰۹؛ شهید ثانی، ۱۹٤/۹؛ وحید خراسانی، ٤۰۷/۳).

در مورد نوع دوم مهدورالدم برخی معتقدند که انسان می‌تواند در دفاع از نفس، عرض و مال، متجاوز را بکشد و نیازی به اذن امام و حاکم نیست و قصاص، دیه و کفاره نیز بر قاتل مترتب نیست (وحید خراساني، ٤٠٧/٣؛ علوی، ٣١٥/١تا٣٢٨؛ خرسان، ٢٤٤تا٢٤٩).

برخی نیز اذن حاکم را برای جلوگیری از برهم‌خوردن نظم عمومی لازم می‌دانند و اگر بدون اذن اقدام به قتل مهدورالدم نماید، دیه و قصاصی بر او نیست اما گناه و معصیت کرده است (علوی، ٣١٩/١).

در خصوص نوع سوم، اقدام بدون اذن اشکال دارد. برخی معتقدند این امر فقط وظیفهٔ امام(ع) است (وحید خراساني، ٣٦٦/٣؛ خویی، تکملة المنهاج، ٣٥٦/٢). اما برخی از فقها بر این باور هستند که اگر کسی مثلاً زانی یا لائط را بدون اذن امام به قتل برساند، قصاص، دیه و کفاره‌ای بر او نیست (شهید ثانی، ٦٦/١٠؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ١٠٤/١٤ و ٢٦٣/١٦).

در خصوص نوع چهارم برخی از فقها معتقدند اگر ولیّ‌دم یک نفر باشد، بعد از اثبات جرم، ولیّ‌دم می‌تواند بدون اذن حاکم قصاص کند (علامه حلی، تحریر الأحکام، ٤٩١/٥؛ خویی، مصباح الفقاهه، ٦٩٧/١؛ مدنی کاشانی، ١٠٩؛ خمینی، تحریر الوسیله، ٥٢٣/٢).

از میان انواع چهارگانهٔ مهدورالدم، فقها نسبت به مورد اول (سابالنبی) و مورد دوم (دفاع از نفس، عرض و مال) شدت بیشتری به خرج داده و تقریباً اکثر فقها و به‌ویژه متقدمان در این خصوص اتفاق‌نظر دارند.

در خصوص مورد سوم اکثراً معتقدند بدون اذن امام جایز نیست.

دررابطه‌با مورد چهارم هم با دو شرطِ واحدبودن ولیّ‌دم و اثبات جرم در نزد حاکم، ولیّ‌دم می‌تواند بدون اذن حاکم اقدام به قصاص کند.

مضمونی از مباحث فوق در مادهٔ١٥٦ و مادهٔ٣٠٢ قانون مجازات اسلامی مصوب ١٣٩٢ نیز آمده است.

وجه مغایرت: قضاوت، صدور احکام، اجرای حدود، تعزیرات و مجازات مجرمان، از وظایف مجتهد و حاکم شرع است. صدق عنوان مهدورالدم بر افراد نیز از مباحث بسیار مشکل و پیچیدهٔ مبحث قضا می‌باشد. اقدام به قتل مهدورالدم توسط افراد عادی که اکثراً به احکام شریعت و به‌ویژه مبحث قضا آگاهی لازم ندارند، قطعاً مفسدهٔ عظیم به همراه خواهد داشت و نظم جامعه را بر هم زده، موجب فتنه و هرج‌ومرج می‌شود.

۳-۸- حدود

در زمان غیبت امام(ع) در مواردی می‌توان بدون اذن امام و حاکم، حد جاری کرد: سید بر مملوکش (علامه حلی، تحریر الأحکام، ۲۴۲/۲؛ طوسی، المبسوط، ۱۱/۸؛ ابن‌فهد حلی، ۱٦۳؛ سبزواری، ۲۳۰/۱۵)؛ پدر بر فرزندش (علامه حلی، همان، ۲۴۲/۲؛ ابن‌فهد حلی، ۱٦۳) و شوهر بر زوجه‌اش (علامه حلی، همان، ۲۴۲/۲؛ ابن‌فهد حلی، ۱٦۳؛ طوسی، النهایه، ۳۰۱).

البته در عبارات شیخ طوسی آمده است که در زمان غیبت امام(ع) رخصت داده شده که در صورت امنیت از ضرر مالی و جانی بر مؤمنان، می‌توان در موارد فوق اقامهٔ حد کرد (المبسوط، ۱۱/۸).

همچنین در موارد عدم حق دسترسی به ائمه و غلبهٔ ظالمان، در صورت امنیت از ضرر، انسان می‌تواند بر فرزند و اهل و مملوکش حد جاری کند (همو، النهایه، ۳۰۱).

وجه مغایرت: اقامهٔ حد جزء وظایف امام(ع) یا منصوب از طرف امام است (مفید، ۲۵۲-۸۱۰؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۳۱۱/۵؛ صاحب‌جواهر، ۳٦٦/٤۱؛ تبریزی، اسس الحدود و التعزیرات، ۱٦۱). بنابراین اقامهٔ آن توسط افراد عادی اقدامی خودسرانه، مخالف نظم عمومی و موجب اختلال در نظام می‌باشد.

۴- بررسی و تحلیل

٤-۱- تحلیل کلی و عام

دقت در احکام مغایر نظم عمومی وجوه مشترکی را به دست می‌دهد. در همهٔ این احکام نوعی اضطرار در عدم دسترسی به حاکم و حکم حاکم شرع دیده می‌شود. از عمده دلایل بروز این اضطرار هم می‌توان به عدم دسترسی به امام معصوم یا عدم استقرار حکومت اسلامی و صالح اشاره کرد. فقه شیعه نیز در طی دوران، بر اساس وظیفهٔ خود به‌منظور پاسخگویی به مسائل و برای خروج از این اضطرارها، راه‌حل‌هایی را ارائه داده است. ضرورت رعایت احکام شرعی و عدم تعطیلی دین، در زمان اضطرار باعث جریان فقه در بستر فردی شده و نتیجهٔ این جریان، صدور احکامی اضطراری است که با مصلحت «رعایت نظم عمومی» در تزاحم قرارگرفته است. نظم عمومی بر اساس رعایت مصالح عمومی و ترجیح آن بر مصالح فردی شکل‌گرفته، بر دیگر احکام تقدم یافته (امیدی‌فر، ۵۷ تا۸۲) و رعایت آن الزامی شده است.

تزاحم به‌وجودآمده به تقریری دیگر چنین است: ضرورت اجرای احکام اسلامی و تعیین تکلیف مکلفان در زمان اضطرار از یک‌سو با ضرورت ترجیح مصلحت عمومی بر فردی که سبب ایجاد نظم عمومی است از سوی دیگر در تزاحم است. این احکام نیز اکثراً در زمان عدم استقرار حکومت اسلامی

صادر شده است. لذا فقها برای رفع این مشکلات، در موارد بسیاری اقدام فردی را بدون اذن حاکم پذیرفته‌اند که البته این امر به‌خاطر عدم برخورداری نظام سیاسی حاکم از مشروعت لازم بوده است؛ زیرا «در دَوَران بین «حفظ نظم اجتماعی» و «حفظ نظام سیاسی»، «حفظ نظم اجتماعی» تقدم دارد مگر آنکه نظام سیاسی فاقد مشروعیت و مصداق حکومت جائر که مفاسد بقای آن بیش از مفسدۀ اختلال نظم اجتماعی است، باشد» (همو، همان، ٢٨).

در صورت استقرار حکومت اسلامی مشروع، فقه رنگ اجتماعی به خود گرفته و نقش حکومت و حاکم، آشکار می‌شود و بسیاری از این فتواها دچار تغییر شده و وضعیت دیگری می‌یابد؛ زیرا نتیجۀ تحکیم سازوکارهای فقه سیاسی و حکومتی، تقدیم مصالح عمومی بر فردی است نه برعکس. کدام فقیه می‌تواند در زمان استقرار حکومت اسلامی به ترجیح منافع فردی بر منافع اجتماعی قائل شود؟! چراکه این نظریه علاوه بر تضعیف فقه سیاسی و حکومتی، منجر به سستی دین می‌شود. همان طور که اکثر فقها معتقدند مزاحمت حکم حاکم شرع توسط حاکم یا فقیه دیگر جایز نیست و مستلزم اختلال نظام و هرج‌ومرج است (علی‌دوست، ٧٩٢؛ خمینی، الإجتهاد والتقلید، ٣٨٧؛ خویی، مصباح الفقاهه، ٣١٥/٣).

حاصل اینکه نگرش فردی به قضایا در زمان وجود حکومت و حاکم مبسوط‌الید و تقدم مصالح فردی بر عمومی علاوه بر تزلزل نظم عمومی، نتایج نامطلوبی همچون ایجاد تزاحم و مهم‌تر از آن سستی دین و تضعیف نظام سیاسی در پی خواهد داشت. بنابراین ضرورت دارد در عرصه‌هایی که نظام حکومتی و سیاسی تحت نظارت فقه است، در احکام مغایر نظم عمومی بازنگری شده و ساحت فقه از این تزاحمات پیراسته شود.

٤-٢- تحلیل موردی و خاص

٤-٢-١- جهاد دفاعی

الف: یکی از فقها پس از اینکه دفاع را منوط به اذن حاکم شرع نمی‌داند، می‌نویسد: «ولیّ برای نظم و هماهنگی برنامه‌های دفاعی، باید در صورت امکان، فرمانده یا فرماندهان آگاه و مورد اعتمادی را با نظر حاکم شرع تعیین کنند» (بنی‌هاشمی خمینی، ٧٦٩/٢). برخی از فقهای معاصر معتقدند که فقیه از باب حسبه باید در امر مهم جهاد با اهل خبره و بصیرت مشورت نماید تا مطمئن شود که مسلمانان از عُده و عِدۀ کافی برخوردار بوده، بر کفار غلبه می‌کنند و چون این امر مهم نیاز به فرماندهی دارد که دستوراتش در بین مسلمانان نفوذ داشته باشد، ناگزیر این امر در فقیه جامع‌الشرایط متعین می‌شود و اگر فقیه این امر مهم را به شخص دیگری تنفیذ کند، این کار موجب هرج‌ومرج می‌شود (خویی، منهاج الصالحین، ٣٦٦/١؛ وحید خراسانی، ٤١٢/٢).

نکتهٔ دیگر اینکه با وجود در معرض خطر بودن سرحدات اسلامی و ضرورت دفع آنی دشـمن، کسـب اذن لازم نیست و در چنین شرایطی، با مشروط‌بودن امر دفاع به اذن حاکم، نظم و امنیت عمومی بـه خطـر می‌افتد. در این موارد امر دایر بین مصلحت‌سنجی فـردی و سـریع و انتظـار بـرای دریافـت حکـم حـاکم، می‌شود و چه‌بسا مفسدهٔ ناشی از به انتظار حکم حاکم ماندن بیشتر از مفسدهٔ اقدام فردی سریع باشد؛ لـذا در این مسئله، فقه از باب اضطرار راهی برای رفع مفسده گشوده است و در حقیقت حفظ نظـم عمـومی در این وضعیت، اقدام سریع و دفع آنی دشمن است نه در انتظار اذن و حکم حاکم نشستن.

ب: در زمانی که دشمن در میدان جنگ مبارز می‌طلبد اولاً ضرورت دفع آنی وجود دارد؛ ثانیاً روایات باب جهاد که در کتاب وسائل الشیعه ملاحظه شد، روایات دال بر وجوب مبارزه بـوده امـا صـحبتی از اذن نشده است. در روایات، عنوان شده که اگر دشمن مبارزه طلبید، باید پاسخ او را داد. بنابراین در این مورد نیز مغایرتی با نظم عمومی وجود ندارد.

٤-٢-٢- امر‌به‌معروف

نظر برخی از فقهای معاصر با فقهای متقدم متفاوت است و توسل به ضـرب‌وجرح یـا اتـلاف امـوال و بالاتر از آن را برای هیچ‌کس بدون اذن حاکم یا مجتهد جامع‌الشرایط جایز نمی‌دانند (بنی‌هاشمی خمینـی، ۷۷۰/۲؛ صاحب‌جواهر، ۳۸۳/۲۱؛ خمینی، رساله عملیـه، مسـئلهٔ ٤٠٢/٢٨٢٣). مصـطفی خمینـی آن را جزء واجبات سیاسی می‌داند (ثلاث رسائل، ولایت فقیه، ۲۳)؛ یعنی این امر در حـد افـراد عـادی نبـوده و جزء وظایف حاکم اسلامی است. مقام معظم رهبری دراین‌باره نیز معتقد است: «اگر در سرزمینی باشد که دارای نظام و حکومت اسلامی است و به این فریضهٔ اسلامی اهمیت داده می‌شود، احتیاج بـه اذن حـاکم و مسؤلان ذی‌ربط و پلیس محلی و دادگاه‌های صالح دارد» (بنی‌هاشمی خمینی، ۷۷۰/۲؛ آل کاشف‌الغطاء، علي، ٦٢٥/١).

۴-۲-۳- خمس

در مورد هزینه‌کردن سهم امام بدون اذن مجتهد نیز باید گفت: تجمیع امـوال و ثروت‌هـای عمـومی در زمان غیبت امام عصر(ع) به صواب نزدیک‌تر است. ضمن اینکـه مجتهـد جامع‌الشـرایط بـه‌دلیل اینکـه بـه مصالح عامه آگاه‌تر است، بر جمع‌آوری و توزیع عادلانهٔ این اموال اصلح از مردم عادی می‌باشد. علاوه بـر این دلیل شاهد حال، دلیل قوی و پسندیده‌ای نیست و نیز ایـن یـک نظـر شـاذ اسـت و بسـیاری از فقهـای معاصر در مصرف سهم امام، اذن مجتهد و حاکم را شرط می‌داننـد (میلانـی، ۱۷۲؛ بنی‌هاشـمی خمینـی، ۵۹/۲).

٤-٢-٤- زکات

در مورد پرداخت زکات توسط خود افراد و بدون اذن حاکم، شیخ مفید معتقد بر وجوب پرداخت زکات به امام معصوم(ع) یا نائب خاص ایشان است و در صورت نبود سفیر آن حضرت در بین مردم، زکات به «فقهاء المامونین من اهل ولایته» پرداخت شود؛ زیرا فقیه به موارد مصرف زکات از دیگران آگاه‌تر است (المقنعه، ٢٥٢). در این نظریه بسیاری از بزرگان فقها همچون شیخ طوسی و بسیاری از معاصران همچون آیات عظام امام خمینی، سیستانی و مکارم شیرازی با شیخ مفید همراه‌اند. البته برخی از فقها در دوران غیبت احتیاطاً دفع زکات به فقیه را افضل دانسته‌اند (بروجردی، شرح العروة الوثقی، الزکاة، مسئلۀ ٢٧٥٤، ٢٠٢/٢٤) و برخی درصورتی‌که مالک از فقیه ابصر نسبت به امر زکات باشد، مالک را اولی از فقیه دانسته‌اند (خوانساری، ٨١/٢) که البته این مسئله به صواب و نظم عمومی نزدیک‌تر است. مکارم شیرازی معتقد است که منابع درآمد حکومت اسلامی برای حل مشکلات جامعه از محل همین وجوهات شرعیه است. (بحوث فقهیة مهمة، ٤١٧). نگارنده بر این باور است که اگر قرار باشد افراد با نظر و سلیقۀ خودشان وجوهات شرعیه را هزینه کنند، بیت‌المال مسلمانان همیشه خالی بوده و عملاً حکومت اسلامی قدرت مالی نداشته، قادر به انجام هیچ کاری نخواهد بود و جز وهن چیزی برای حکومت باقی نخواهد ماند. نظر فقهای معاصر و بعد از انقلاب اسلامی این است که زکات باید به فقیه جامع‌الشرایط پرداخت شود (مکارم شیرازی، ٤١٨؛ خمینی، وسیله النجاة، ٢٩٣؛ سیستانی، مسئلۀ ٢٥٩٥-٢٦٠٧) و در صورت امتناع صاحب مال، فقیه یا مأذون از سوی فقیه می‌تواند به جبر متوسل شود (تبریزی، اسس القضاء والشهادة، ٢٢٧).

٤-٢-٥- نکاح

خیار فسخ نکاح، فوری است (خمینی، تحریر الوسیله، ٢٩٣/٢؛ صاحب‌جواهر، ٣٤٣/٣٠؛ محقق حلی، ٥٤٢/٢) و مراجعه به حاکم و اخذ اذن برای فسخ قطعاً نیاز به زمان دارد، بنابراین چنانچه زوجین با فوریت اقدام به فسخ نکنند، خیار فسخ از بین می‌رود؛ پس قید فوریت با اخذ اذن حاکم تزاحم دارد. در این مورد نیز مفسدۀ انتظار برای اذن حاکم بیش از مفسدۀ کسب اذن است، ضمن اینکه امروزه قانونگذار برای اقدام خودسرانۀ زوجین چه در این موضوع و چه در موضوعات دیگر مربوط به بحث نکاح، طلاق و فسخ راهی باقی نگذاشته و همۀ احوال شخصیه ازجمله نکاح، طلاق و فسخ بایستی در دفاتر رسمی دولتی و حکومتی ثبت شده[1] تا از ایجاد بی‌نظمی و هرج‌ومرج در جامعه جلوگیری شود. علاوه بر این باتوجه‌به تصویب قوانین موضوعۀ مزبور، حکم فقهی مذکور ضمانت اجرایی نیز ندارد.

١. ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق، رجوع و اعلام بطلان نکاح یا طلاق الزامی است (مادۀ ٢٠ قانون حمایت از خانواده مصوب

۴-۲-۶- احیای موات

در اینکه مالکیت انفال متعلق به امام معصوم(ع) است، اختلاف‌نظری وجود ندارد (انفال:۱؛ طوسی، المبسوط، ۲۲۷/۱؛ مفید، ۲۷۸؛ خویی، کتاب الخمس، ۳۵۰). حضور و عدم حضور امام نیز تغییری در ملکیت امام بر انفال ایجاد نمی‌کند. بر اساس ادلهٔ ولایت فقیه، تسلط بر انفال در زمان غیبت بر عهدهٔ ولی فقیه بوده و از مناصب اوست و استفادهٔ از انفال بدون اذن او جایز نیست. بعد از استقرار حکومت فقه به‌خاطر پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، عملاً و به‌طور جدی فقه تجربی به منصهٔ ظهور رسید و فقیه در رأس حکومت اسلامی بایستی برای رفع مشکلات موجود جامعه، پاسخ‌گو می‌بود. به همین دلیل امام خمینی در خصوص احیای اراضی موات در قبل و بعد از انقلاب دو نظریهٔ متفاوت دارند. ایشان قبل از انقلاب بر این عقیده بودند که اراضی موات متعلق به امام(ع) می‌باشد و در زمان غیبت برای هر کسی جایز است که آن را احیا کند و احیاکننده، مالک آن است (تحریر الوسیلة، ۱۹۵/۲). اما در بعد از انقلاب نظر ایشان تغییر کرده و معتقد بود که این اراضی متعلق به حکومت است و باید تحت ولایت سلطان باشد و این امر در جمیع دولت‌ها نیز رایج است (خمینی، کتاب البیع، ۲٦/۳). معظم‌له در پاسخ استفتائی که از اراضی موات شده، می‌نویسد: «امر اراضی مذکور با حکومت اسلامی است»[۱] (صحیفهٔ نور، ۱۱۲/۱۴) که در این دو نظریه، تفاوت فقه استنباطی و فقه تجربی کاملاً مشهود است.

پژوهشگری می‌نویسد: «درصورتي‌که حکومت عدل اسلامي بر جامعه حکم‌فرما باشد، اعم از دوران حضور معصوم یا دوران غیبت، انفال در اختیار حکومت قرار دارد و کسي نمی‌تواند بدون اذن حکومت در این اموال تصرف کند اما اگر حکومت، غیراسلامي باشد تصرف در انفال بر اساس رواياتي که از ائمه(ع) رسیده است؛ چه در دوران حضور معصوم و چه در دوران غیبت، براي شیعیان مباح است» (امین‌فرد، ٥٤).

٤-۲-۷- تقاص

الف: در صورت تحقق شرایط تقاص مالی،[۲] به‌جهت رعایت مصلحت حفظ مال، از باب اضطرار، جواز تقاص صادر شده است که مسئله همان دیدگاه فقه فردی است. اما اگر شرایط مذکور در تقاص فراهم نباشد قطعاً اقدام صاحب مال، اقدام خودسرانه محسوب شده و مخل نظم عمومی است و در زمان حاکم مبسوط‌الید این حکم توجیه‌شدنی نیست.

ب: در تقاص جانی نیز وضع به همین منوال است. اثبات مهدورالدم‌بودن توسط آحاد مردم بسیار سخت بوده و در حد وظایف آن‌ها نیز نمی‌باشد. به‌عنوان مثال، برخی از فقها و محققان معاصر، ادلهٔ جواز

۱۳۹۱/۱۲/۱). این قانون از سال ۱۳۱۱ در ایران تصویب و اجرا شده است.

۱. پاسخ به استفتای محمدکاظم سیفیان شهردار تهران.

۲. عدم احتمال وجود فتنه، عدم وجود ضرر، عدم امکان احقاق حق از طریق محاکم، عدم دسترسی به حاکم اسلامی.

قتل در فراش را کافی ندانسته (خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۸۴/۲؛ حبیب‌زاده، ۹۴) و به‌ویژه در زمان حاضر آن را جایز نمی‌دانند، درحالی‌که درک این مسئله برای عامهٔ مردم تقریباً محال است. لذا در سایهٔ مصلحت عمومی و وجود حاکم مبسوط الید این مسئله نیز قابل بازخوانی است.

برخی از مصادیق دیگر مهدورالدم همچون توهین به مقدسات اسلامی، انکار ضروری دین و ارتکاب معاصی کبیره، اعلان جنگ علیه بلاد اسلامی و ایجاد ناامنی، تجاوز به حریم دین و مملکت و کیان خانواده و... در هیچ شرایطی پذیرفته نیست و باتوجه‌به اینکه این اعمال احساسات عمومی را جریحه‌دار می‌کند، اقتضا می‌کند که حاکم اسلامی برای رعایت مصلحت حفظ دین، مال، نفس و عرض و وجوب دفع متجاوز و حفظ عرض و ناموس، به‌سرعت علیه این‌گونه اعمال اقدام نماید؛ در غیر این صورت دین، مال، جان، عرض و ناموس همه فدای نظم عمومی شده و از اسلام چیزی باقی نخواهد ماند.

٤-٢-٨- حدود

اجرای حدود بر مملوک، فرزند و زوجه در زمان غیبت نیز مشمول قاعدهٔ اضطرار، رعایت مصلحت شخصی و جریان فقه در بستر فردی است. عدم استقرار حکومت اسلامی، عدم دسترسی به امام(ع) و نیز رعایت مصلحت حفظ دین در این مورد نیز جاری است. البته چنین به نظر می‌رسد که در این‌گونه احکام شاید حالت تخویف و بازدارندگی نیز مدنظر فقها بوده است، اما در صورت استقرار حکومت اسلامی و وجود حاکم مبسوط‌الید، این مسئله نیز قابل بازخوانی است.

نتیجه

بررسی متون فقهی نشان داد که بدون تردید منظور از عبارت «حفظ نظام» و «اختلال نظام» در فقه همان «نظم عمومی» مطرح در علم حقوق می‌باشد؛ به همین دلیل واژهٔ نظم عمومی در نوشته‌های فقهای معاصر هم ورود پیدا کرده است.

طبق نظر فقها «وجوب حفظ نظام» و «حرمت اختلال نظام» از ضروریات هر جامعه‌ای است و در تمام عرصه‌های فقهی جاری بوده و بر همهٔ احکام تقدم دارد. حفظ نظم عمومی وظیفهٔ نظام و حاکم اسلامی است و نباید در برقراری آن هیچ خللی ایجاد شود.

دسترسی‌نداشتن به امام معصوم و حاکم اسلامی و استقرارنداشتن حکومت اسلامی صالح در زمان‌های گذشته، سبب نگاه فردی فقها به فقه شده؛ چراکه نظام حاکم مشروعیت نداشته است و فقها اقدام فردی بدون اذن حاکم را پذیرفته و عمل بر اساس رعایت مصالح فردی را تجویز کرده‌اند؛ درنتیجه سبب ورود احکامی مغایر با نظم عمومی شد. این‌گونه احکام در زمان استقرار حکومت اسلامی و سیطرهٔ فقه بر

امور اجتماعی و غلبهٔ فقه سیاسی بر جامعه، مشروعیت خود را از دست داده و علاوه بـر اینکـه قابـل دفـاع نیستند، نیاز به بازخوانی جدی دارند.

برخی از احکام مغایر نظم عمومی نیز به‌خاطر ضرورت اقدام، فوری است. در این‌گونه موارد، مفسـدهٔ به انتظار حکم و اذن حاکم ماندن بیش از مفسدهٔ اقدام فوری است و در حقیقت انتظار و عدم اقدام فوری، نظم عمومی را به مخاطره می‌اندازد. برای این احکام که از باب اضطرار است، مستنداتی در فقه وجود دارد.

منابع

قرآن کریم

آل کاشف الغطاء، علي، النور الساطع في الفقه النافع، النجف الأشرف: مطبعة الآداب، ١٣٨٤ق

آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجلة، تهران: مکتبة النجاح، ١٣٥٩.

ابن‌فهد حلی، احمدبن‌محمد، المقتصر فی شـرح المختصـر، مهـدي رجـائي، چـاپ اول، قـم: بنیـاد پژوهش‌هـای اسلامی آستان قدس رضوی، ١٤١٠ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان العرب، قم: ادب الحوزه، ١٤٠٥ق.

احمدی واستانی، عبدالغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی (رسالهٔ دکتری)، چاپ اول، تهران: بی‌نا، ١٣٤١.

اراکی، محمدعلی، توضیح المسائل، بی‌جا: دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیه قم، ١٣٧١.

امیدی‌فر، عبدالله؛ باقی‌زاده، محمدجواد، «دلیل عقلی منع اختلال نظام»، نشـریهٔ پژوهش‌هـای اخلاقـی، شـمارهٔ٤، ١٣٩١، صص٥٧ تا٨٢.

امین‌فرد، محمد؛ مشکانی، زینب، «تأثیر حکومت سیاسي بر حکم فقهي استفاده از انفال در دوران غیبت از دیـدگاه شیعه»، مجلهٔ حکومت اسلامی، شمارهٔ ٦٩، ١٣٩٢، صص٣١ تا ٥٦.

ایزانلو، محسن؛ میرشکاری، عباس،«تقاص»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شمارهٔ3، زمسـتان89، صـص٢٩تـا ٤٧.

بحرالعلوم، محمد، بلغة الفقیه، آل بحرالعلوم، محمدتقی، چاپ چهارم، طهران: مکتبة الصادق، ١٤٠٣ق.

بروجردی، مرتضی، شرح العروة الوثقی (الصلاة-موسوعة الإمام الخوئي)، چاپ دوم، قم: إحیاء آثار الامام الخويي، ١٤٢٦ق.

ــــــــــــــ، شرح العروة الوثقی (الزکاة- موسوعة الإمام الخوئی)، چاپ دوم، قم: إحیاء آثار الأمام الخويي، ١٤٢٦ق.

بندر ریگی، محمد، منجد الطلاب، چاپ نهم، تهران: اسلامی، ١٣٧٢.

بنی‌هاشمی خمینی، محمدحسن، توضیح المسائل مراجع، چاپ پانزدهم، قم: اسلامی، ١٣٨٦.

بهبهاني، محمدباقر، الرسائل الفقهیة، چاپ اول، بی‌جا: العلامة الوحید البهبهاني، ١٤١٩ق.

ــــــــــــــــ، حاشية مجمع الفائدة والبرهان، چاپ اول، بی‌جا: العلامة الوحيد البهبهاني، ١٤١٧ق.

تبریزي، جواد، تنقيح مباني الأحكام (الحدود والتعزيرات)، چاپ سوم، قم: دار الصديقة الشهيده، ١٣٨٧.

ــــــــــــــــ، اسس الحدود و التعزيرات، چاپ اول، قم: مهر، ١٤٢٧ق.

ــــــــــــــــ، اسس القضاء والشهادة، چاپ اول، بی‌جا: بی‌نا، ١٤١٥ق.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، روش جدید در مقدمۀ عمومی علوم حقوق، تهران: کتابخانۀ گنج دانش، ١٣٨٦.

جواهري، محمد، القضاء و الشهادات (تقرير بحث السيد الخويی)، چاپ اول، قم: الإمام الخوئي، ١٤٢٨ق.

حاج‌زاده، هادی، «آشنایی با مفهوم حقوق عمومی»، پژوهشکدۀ شورای نگهبان، شمارۀ مسلسل ١٣٩٣٠٠٦٢، ١٣٩٣.

حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ بابایی، حسین، «قتل در فراش»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شمارۀ ٤، ١٣٧٨، ص٩٤.

حدادی، مهدی، «مقایسۀ مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل بـا نظام‌هـای حقـوق ملـی»، نشـریۀ حقوق خصوصی، شمارۀ١٦، سال هفتم، بهار و تابستان١٣٨٩، صص ١٥٧ تا ١٨٤.

حسینی عاملي، محمدجوادبن‌محمد، مفتاح الكرامة، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٩ق.

خرسان، محمدعلی، محاضرات السيد الخويی في المواريث، چاپ اول، السبطين(ع) العالمية، ١٣٨٢.

خمینی، روح‌الله، الاجتهاد و التقليد، چاپ اول، تهران: تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٣٧٦.

ــــــــــــــــ، كتاب البيع، چاپ اول، تهران: تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني، ١٤١٢ق.

ــــــــــــــــ، توضيح المسائل، چاپ نهم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، ١٣٧٢.

ــــــــــــــــ، تحرير الوسيله، چاپ دوم، نجف: الآداب، ١٣٩٠ق.

خميني، مصطفی، الطهارة الكبير، چاپ اول، تهران: تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٤١٨ق.

ــــــــــــــــ، مستند تحرير الوسيلة، چاپ اول، تهران: تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٣٧٦.

ــــــــــــــــ، ثلاث رسائل، ولايت فقيه، تهران: تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٣٧٦.

خويی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، چاپ اول، قم: مكتبة الداوري، بی‌تا.

ــــــــــــــــ، كتاب الخمس، قم: العلميه، ١٣٦٤.

ــــــــــــــــ، صراط النجاة، به تعليق: ميرزا التبريزي، چاپ اول، بی‌جا: برگزيده، ١٤١٦ق.

ــــــــــــــــ، منهاج الصالحين، چاپ بيست‌وهشتم، قم: مهر، ١٤١٠ق.

ــــــــــــــــ، تكملة منهاج الصالحين، چاپ بيست‌وهشتم، قم: مهر، ١٤١٠ق.

ــــــــــــــــ، مبانی تكملة المنهاج الصالحين، چاپ دوم، قم: العلمية، ١٣٩٦ق.

خويی، محمدتقی، شرح العروة الوثقی (موسوعة الإمام الخويی)، قم: إحياء آثار الإمام الخويی، ١٤٢٦ق.

خوانساری، احمد، جامع المدارك، علی‌اكبر الغفاري، چاپ دوم، قم: مكتبة الصدوق، ١٤٠٥ق

دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، بی‌جا: مؤسسۀ لغت‌نامۀ دهخدا، بی‌تا.

روحاني، محمدصادق، توضيح المسائل، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

روحاني، محمد، المسائل المنتخبة، بيروت: مكتبة الإيمان، ١٤١٧ق.

سبزواري، عبدالأعلی، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، چاپ چهارم، بی‌جا: مكتب آية الله العظمی السيد السبزواري، ١٤١٣ق.

سيد رضی، محمدبن‌حسين، نهج‌البلاغه، چاپ دوم، بی‌جا: امام علی(ع)، ١٣٦٩.

سيستانی، علی، المسائل المنتخبة، چاپ سوم، قم: مكتب آية الله العظمی السيد السيستاني، ١٤١٤ق.

ـــــــــــ، توضيح المسائل، چاپ چهارم، قم: مهر، ١٤١٥ق.

شهبازی‌نيا، مرتضی؛ تفرشی، محمدعيسی؛ علمی، حسين، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بين‌الملل خصوصی و جايگاه آن در داوری تجاری بين‌المللی»، فصلنامهٔ حقوق مجلهٔ دانشكدهٔ حقوق و علوم سياسی، دورهٔ٤٣، بهار ١٣٩٢، صص٩٣ تا ١١١.

شهيد ثانی، زين‌الدين‌بن‌علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، چاپ اول، قم: مكتبة الداوري، ١٤١٠ق.

صابری همدانی، احمد، الهداية الی من له الولاية، تقرير درس سيد محمدرضا گلپايگانی، قم: دارالقرآن الكريم، ١٣٨٣.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الكلام، علي آخوندي، چاپ نهم، طهران: دارالكتب الإسلامية، ١٣٦٨.

صادقی، محسن، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضايی و شبه قضايی و جلوه‌های نوين آن»، مجلهٔ دانشكدهٔ حقوق و علوم سياسی، شمارهٔ٦٨، تابستان٨٤.

صدر، رضا، الإجتهاد والتقليد، چاپ اول، قم: النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي، ١٤٢٠ق.

طباطبايي، علي‌بن‌محمد، رياض المسائل، چاپ اول، قم: النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٩ق.

طباطبائي يزدي، محمدكاظم، العروة الوثقی، چاپ اول، قم: النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤٢٣ق.

طريحی، فخرالدين‌بن‌محمد، مجمع البحرين، چاپ دوم، تهران: مرتضوی، ١٣٦٢.

طوسی، محمدبن‌حسن، المبسوط، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، ١٣٨٧.

ـــــــــــ، التبيان في تفسير القرآن، چاپ اول، بی‌جا: مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٠٩ق.

ـــــــــــ، النهايه فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم: انتشارات قدس محمدي، بی‌تا.

علامه حلی، حسن‌بن‌يوسف، تلخيص المرام في معرفة الأحكام، ابراهيم البهادري، چاپ اول، قم ، ١٤٢٠ق.

ـــــــــــ، تحرير الأحكام، چاپ اول، قم: الامام الصادق، ١٤٢٠ق.

ـــــــــــ، تذكرة الفقهاء، چاپ اول، قم: آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ق.

علوی، عادل، القصاص علی ضوء القرآن والسنة (تقرير بحث السيد المرعشی)، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ١٤١٥ق.

علی‌دوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، چاپ اول، بی‌جا: پژوهشگاه فرهنگ و انديشهٔ اسلامی، ١٣٨٨.

عمید، حسن، فرهنگ فارسی، چاپ اول، تهران: راه رشد، ۱۳۸۹.

غروی، علی، شرح العروة الوثقی - التقلید (موسوعة الإمام الخویی)، چاپ دوم، قـم: إحیـاء آثـار الامـام الخـویي، ۱٤۲٦ق.

ـــــــــــ، شرح العروة الوثقی - الطهارة (موسوعة الإمام الخویی)، چـاپ دوم، قـم: إحیـاء آثـار الأمـام الخـویي، ۱٤۲٦ق.

فاضل لنکرانی، محمد، نهایة التقریر في مباحث الصلاة، چاپ دوم، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار، ۱٤۲۰ق.

فخرالمحققین، محمدبن حسن، إیضاح الفوائد، چاپ اول، قم: المطبعة العلمیة، ۱۳۸۷.

فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد، العین، مهدی مخزومی، ابراهیم سامرائی، چاپ دوم، بی‌جا: دار الهجرة، ۱٤۰۹ق.

قدیری، محمدحسن، کتاب البیع، تقریر بحث السید الخمیني، چاپ اول، بی‌جا: تنظیم ونشر آثار الإمـام الخمینـي، ۱۳۷٦.

قزویني زنجاني، ملاعلي، صیغ العقود والإیقاعات، چاپ اول، قم: شکوری، ۱۳۷۲..

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، چاپ سوم، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

گلپایگانی، محمدرضا، کتاب القضاء، قم: مطبعة الخیام، ۱٤۱۰ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرایع الاسلام، چاپ دوم، تهران: استقلال، ۱٤۰۹ق.

محقق کرکی، علی‌بن‌حسین، جامع المقاصد، چاپ اول، قم: آل البیت، ۱٤۰۸ق.

مدنی کاشانی، رضا، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، چاپ دوم، بی‌جا: الاسلامي، ۱٤۱۰ق.

مدنیان، غلامرضا؛ رحمت‌اللهی، حسین؛ خالقی دامغانی، احمد، «امکان یا امتنـاع تبیـین مفهـوم نظـم عمـومی در حقوق»، نشریهٔ پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دانشگاه تربیت مدرس، دورۀ۱۵، پاییز ۱۳۹۰، صص۱۳۳ تا ۱۵۲.

مروارید، علی‌اصغر، الینابیع الفقهیة، چاپ اول، لبنان: دار التراث، ۱٤۱۰ق.

مغنیه، محمد جواد، الفقه علی مذاهب الخمسة ،قم، مؤسسة الصادق، الطبعة السابعة، ۱٤۱۲ ه ۱۹۸۲ م.

مفید، محمدبن‌محمد، المقنعة، چاپ دوم، قم: الإسلامي، ۱٤۱۰ق.

مکارم شیرازی، ناصر، بحوث الفقهیة المهمة، چاپ اول، قم: مدرسة الإمام علی‌بن‌ابی‌طالب(ع)، ۱٤۰۲ق.

ملک افضـلی، محسـن، «مفهـوم نظـام و کـاربرد آن در فقـه و اصـول»، مجلـهٔ مطالعـات اسـلامی: فقـه و اصـول، شمارۀ۸۸/۱، بهار۱۳۹۱، صص۱۲۵ تا ۱۵۰.

منتظري، حسینعلی، توضیح المسائل، چاپ شانزدهم، بی‌جا: تفکر، ۱۳۷۷.

ـــــــــــ، دراسات فی ولایة الفقیه، چاپ اول، قم: المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱٤۰۸ق.

ـــــــــــ، نظام الحکم فی الإسلام، قم، بی نا، الأولی، ۱٤۱۱ ش.

موسوي اصفهاني، حسن، وسیله النجاة، چاپ اول، تهران: تنظیم ونشر آثار الامام الخمیني، ۱٤۲۲.

میرزای قمی، ابوالقاسم‌بن‌محمدحسن، جامع الشتات، چاپ اول، بی‌جا: کیهان، ۱۳۷۱.

میلانی، محمدهادی، محاضرات في فقه الإمامية (الخمس)، فاضل الحسيني الميلانی، بی‌جا: بی‌نا، ۱٤۰۰ق.

نجفی مرعشی، شهاب‌الدین، القول الرشيد في الاجتهاد والتقليد، چاپ اول، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ۱۳۸۰.

وحيد خراساني، حسين، منهاج الصالحين، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

ورعی، سیدجواد، «قاعدهٔ اختلال نظام، مفاد و قلمرو آن در فقه»، فصلنامهٔ حکومت اسلامی، شمارهٔ اول، بهار۱۳۹۳، صص۵ تا ۳۲.

نرم‌افزارها:

مکتبة اهل‌البیت، الشامله، صحیفهٔ نور.